

VU Research Portal

Case note: European Court of Human Rights (Case of Kaboulov v Ukraine)

Cornelisse, G.N.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Cornelisse, G. N., (2010). *Case note: European Court of Human Rights (Case of Kaboulov v Ukraine)*, No. 26, Nov 19, 2009. (Jurisprudentie vreemdelingenrecht; Vol. 2010).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noot G.N. Cornelisse

bij EHRM 19 november 2009, 41015/04, *Kaboulov*, JV 2010/26, ve09001646

1. Op 4 juli 2003 vaardigde Kazachstan een internationaal arrestatiebevel uit tegen Kaboulov, een Kazachs staatsburger, omdat hij verdacht werd van moord. Meer dan een jaar later, op 23 augustus 2004, werd Kaboulov in Oekraïne aangehouden. Waarom dat precies gebeurde is onduidelijk – dat was ofwel omdat hij publiekelijk dronken was, ofwel omdat hij een overtreding van de Oekraïense strafwet beging. Om welke overtreding het in dat geval ging is niet meer op te maken uit het proces-verbaal. Op het moment dat Oekraïne zich realiseerde dat Kaboulov gezocht werd door Kazachse autoriteiten, begint het een uitleveringsprocedure. Kaboulov klaagt in Straatsburg dat zijn uitlevering naar Kazachstan een schending zou opleveren van artikel 2 en 3 EVRM. Verder klaagt hij dat zijn vrijheidsbeneming door Oekraïne in strijd is met artikel 5 EVRM. De onderhavige uitspraak is opvallend vanwege de vanzelfsprekendheid waarmee het Hof stelt dat een “real risk” op de doodstraf zonder meer een verbod op uitlevering met zich brengt.

2. In plaats van de klacht over een schending van artikel 2 onder artikel 3 EVRM af te doen, zoals het vaker doet in uitleverings- en uitzettingszaken, gaat het Hof er apart op in onder artikel 2 EVRM. Het recht op leven dat is neergelegd in artikel 2 brengt een verbod met zich om een persoon uit te leveren indien er goede gronden zijn om aan te nemen dat er een “real risk” bestaat dat die persoon de doodstraf krijgt in de ontvangende Staat (par. 99). Wat opvalt is de stelligheid waarmee het Hof een “real risk” op de doodstraf zonder meer koppelt aan een verbod op uitlevering – in voorgaande uitspraken werd dit altijd nog wat omzichtiger gesteld en op een uitgebreidere argumentatie gestoeld. Zo zegt het Hof in *Bader* (overigens onder verwijzing naar dezelfde uitspraken als die het in de onderhavige uitspraak aanhaalt): “*the Court has not in earlier cases excluded the possibility that a Contracting State’s responsibility might be engaged under Article 2 of the Convention or Article 1 of Protocol No. 6 where an alien is deported to a country where he or she is seriously at risk of being executed, as a result of the imposition of the death penalty or otherwise*” (EHRM 8 november 2005, *Bader en anderen tegen Zweden*, par. 42, JV 2005/451, m.nt. Kees Wouters, ve05001847. Zie ook EHRM 18 september 2006, *Youb Saoudi tegen Spanje* (niet-ontvankelijk), appl. no. 22871/06; en EHRM 9 mei 2006, *Salem tegen Portugal* (niet-ontvankelijk), appl. no. 26844/04). In de zaken van *Bader* en *Öcalan* gaat het Hof verder ook uitgebreid in op het feit dat alle landen van de Raad van Europa het Zesde Protocol hebben ondertekend, dat een absoluut verbod op de doodstraf in vredetijd neerlegt. Tegen die achtergrond, zo beargumenteerde het Hof, is het gerechtvaardigd om te concluderen dat de doodstraf in vredetijd een onaanvaardbare vorm van bestraffing is geworden, in strijd met artikel 2 EVRM (*Bader*, par. 42; EHRM 12 mei 2005, *Öcalan tegen Turkije*, appl. no. 46221/99, par. 163 en 164).

Naast de codificatie van het recht op leven legt artikel 2 EVRM in de tweede zin ook een verbod neer op een “opzettelijke beroving van het leven”. Als het risico bijna zekerheid is dat een individu zijn leven zal verliezen, en een uitleverende staat stelt een persoon willens en wetens aan zo’n risico (bijna zekerheid) bloot, dan kan die uitlevering volgens het Hof gezien worden als een opzettelijke beroving van het leven. Om een uitlevering aan te merken als een “*intentional deprivation of life*”, dient het risico op het verlies op leven dus wel aanzienlijk groter te zijn dan in de “*real risk*” constructie die het Hof, analoog aan zijn artikel 3 jurisprudentie, toepast bij de eerste zin van artikel 2 (zie ook de Commissie in *Bouhali tegen VK*, ontvankelijkheidsbeslissing van 3 december 1997, Appl. No. 35688/97).

In het licht van de omstandigheden concludeert het Hof dat er geen “*real risk*” bestaat dat Kaboulov geëxecuteerd zal worden in Kazachstan (par. 101-103). Op het delict waar Kaboulov hoogstwaarschijnlijk voor vervolgd zal worden – moord – staat in Kazachstan immers niet de doodstraf. En zelfs in het onwaarschijnlijke geval dat hij vervolgd zou worden voor moord onder verzwarende omstandigheden – een delict dat volgens de Kazachse strafwet wel bestraft kan worden met de doodstraf, dan nog bestaat er geen reëel risico dat een eventueel doodvonnis uitgevoerd zal worden: in Kazachstan worden gedurende enige

jaren geen executies meer uitgevoerd; er is een moratorium op executies; en opgelegde doodvonnissen zijn omgezet naar levenslange gevangenisstraffen.

3. Met betrekking tot Kaboulov's klacht over schending van artikel 3 EVRM baseert het Hof zich op onweersproken informatie uit verschillende bronnen, zoals rapporten van internationale NGO's en NGO's uit Kazachstan, the US State Department, en de Helsinki Federation for Human Rights (die op grond van artikel 36 lid 2 EVRM intervenueert in de procedure), waaruit blijkt dat marteling en mishandeling van verdachten van strafbare feiten schering en inslag zijn in Kazachse gevangenisstraffen. Verder maken al deze bronnen ook melding van zeer slechte omstandigheden in de Kazachse gevangenisstraffen (par. 111). Aangezien iedere verdachte in een Kazachse gevangenis aldus een ernstig risico op marteling of een onmenselijke behandeling loopt, maakt het niet uit dat Kaboulov niet kan bewijzen dat hij *persoonlijk* een reëel risico loopt op een behandeling in strijd met artikel 3. Integendeel, het Hof accepteert zijn argument dat "*the mere fact of being detained as a criminal suspect, as in the instant case, provides sufficient grounds to fear a serious risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention*" (par. 112). Uitlevering van Kaboulov naar Kazachstan zou derhalve een schending van artikel 3 opleveren, ook omdat de diplomatieke garanties van Kazachstan te algemeen verwoord zijn, en het risico op een behandeling in strijd met artikel 3 aldus niet ondubbelzinnig en expliciet uitsluiten (par. 113-114).

Op 23 oktober 2008 deed het Hof een vergelijkbare uitspraak in de zaak van *Soldatenko*, waar het overigens ook ging om uitlevering naar een Centraal-Aziatisch land (EHRM 23 oktober 2008, *Soldatenko tegen Oekraïne*, appl. no. 2440/07). Soldatenko werd verdacht van mishandeling door Turkmenistan. Hij werd in Oekraïne gearresteerd, en Turkmenistan verzocht om zijn uitlevering. Het Hof oordeelde dat uitlevering een schending zou opleveren van artikel 3 EVRM omdat elke verdachte die in Turkmenistan in hechtenis wordt genomen een ernstig risico loopt om onderworpen te worden aan marteling of onmenselijke behandeling, "*both to extract confessions and to punish for being a criminal*" (par. 72). Ondanks het feit dat Soldatenko gezocht werd voor niet-politieke delicten, was ook hier het enkele feit "*of being detained as a criminal suspect in such a situation [...] sufficient grounds for fear that he will be at serious risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention*" (par. 72).

4. Met betrekking tot de klachten onder artikel 5 EVRM, die overigens alle gegrond worden bevonden, zegt het Hof weinig opzienbarends. Om te beginnen is het onduidelijk waarom Kaboulov in eerste instantie gearresteerd werd door de Oekraïense politie. Totdat een Oekraïense rechter zijn vrijheidsbeneming baseerde op de uitleveringsprocedure die tegen hem in gang gezet was, was zijn detentie dan ook niet onder te brengen onder één van de subparagrafen van artikel 5 lid 1 (par. 135).

Het Hof oordeelde in de hierboven aangehaalde zaak van *Soldatenko* al dat de uitleveringsprocedure in de Oekraïense wetgeving niet voldoende kenbaar en voorzienbaar was om het gevaar van een willekeurige vrijheidsbeneming uit te sluiten (zie *Soldatenko tegen Oekraïne*, par. 114). Ook de uitleveringsdetentie van Kaboulov was niet gebaseerd op een "*procedure that was sufficiently accessible, precise, and foreseeable to prevent arbitrary detention*" en dat is niet in overeenstemming met de eis neergelegd in artikel 5 lid 1 dat de vrijheidsbeneming "*lawful*" dient te zijn, en "*in accordance with a procedure prescribed by law*" (par. 139-140). De uitleveringsprocedure voorziet ook niet in een adequate rechterlijke controle van de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming, en aldus is ook het vierde lid van artikel 5 geschonden (par. 152-154).

Met betrekking tot het recht om onverwijld geïnformeerd te worden over de gronden voor de vrijheidsbeneming, zegt het Hof dat niet alle relevante informatie aan de verdachte medegedeeld dient te worden, en dat geldt in het bijzonder voor uitleveringszaken (par. 144). Of aan de eis neergelegd in het tweede lid van artikel 5 voldaan is, dient telkens in het licht van de specifieke omstandigheden van het geval bekeken te worden. Aangezien er geen enkele objectieve indicatie is dat Kaboulov vóór 13 september 2004 – dat is 20 dagen na zijn aanhouding – medegedeeld werd dat de grond voor zijn detentie lag in de uitlevering naar Kazachstan, concludeert het Hof dat artikel 5 lid 2 ook geschonden is. Ten slotte is ook

het recht op schadevergoeding in het vijfde lid van die bepaling geschonden nu de Oekraïense wetgeving dat recht alleen toekent indien de vrijheidsbeneming naar *nationaal* recht onrechtmatig is.

Dr. G.N. Cornelisse

Universitair docent Staats- en Bestuursrecht

Universiteit Utrecht